

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA RELATIVO
A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 67/2015 Y SUS
ACUMULADAS 72/2015 Y 82/2015.**

En la sesión 26 de noviembre de 2015 analizamos la constitucionalidad del artículo 21, fracción II de la Constitución del Estado de Chihuahua que prevé que los ciudadanos que soliciten su registro como candidatos independientes deben acreditar no haber sido presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante, afiliado o su equivalente, de un partido político, en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse, ni haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición electoral en el proceso inmediato anteriores¹.

Como se puede advertir la fracción II del artículo 21 de la Constitución del Estado de Chihuahua prevé dos impedimentos para que los ciudadanos soliciten el registro como candidato independiente: 1) acreditar no ser ni haber sido presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante, afiliado o su equivalente, de un partido político, en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse, y 2) no haber participado como candidato a cualquier cargo de elección

¹ **Constitución del Estado de Chihuahua**

Art. 21. Son derechos de los ciudadanos chihuahuenses:

I.- Votar en las elecciones populares del Estado, así como participar en los procesos plebiscitarios y de referéndum;

II. Poder ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier empleo o comisión, teniendo las demás cualidades que las leyes establezcan. **El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y que acrediten no ser ni haber sido presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante afiliado o su equivalente, de un partido político, en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse, ni haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior, y que reúnan los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;**

III.- Tomar las armas en la Guardia Nacional.

IV.- Reunirse pacíficamente para tratar los asuntos públicos del Estado.

V.- Ejercer en toda clase de asuntos el derecho de petición.

VI.- Iniciar leyes en los términos previstos por la fracción V del artículo 68 de esta Constitución.

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 67/2015
Y SUS ACUMULADAS 72/2015 Y
82/2015.**

popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior.

Así como voté por la inconstitucionalidad del artículo 201 Bis, fracciones I en la porción normativa “militantes, afiliados y equivalentes” y II del Código de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Puebla en la acción de inconstitucionalidad 88/2015 y sus acumuladas 93/2015 y 95/2015², estimo que es inconstitucional el artículo 21, fracción II de la Constitución del Estado de Chihuahua al exigir que para ser registrado como candidato independiente se debe acreditar no haber sido militante, afiliado o su equivalente, de un partido político, en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse, y no haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior.

Para llegar a esta conclusión parto de que el derecho a ser votado para todos los cargos de elección popular previsto en el artículo 35, fracción II de la Constitución, 25 del Pacto Internacional de

² **Código de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Puebla**

Art. 201 BIS. Los ciudadanos podrán participar como candidatos independientes a los cargos de elección popular para Gobernador, fórmulas de diputados por el principio de mayoría relativa y miembros de ayuntamientos.

En lo no previsto respecto de las candidaturas independientes, se aplicarán en lo conducente, las disposiciones establecidas en este Código para los candidatos de partidos políticos.

Los ciudadanos que pretendan postularse como candidatos independientes deberán presentar su manifestación por escrito de esta intención.

Los ciudadanos que aspiren a ser registrados como candidatos independientes deberán atender las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias establecidas al efecto, así como a la convocatoria, los criterios o acuerdos que emitan las autoridades electorales competentes.

Al efecto, los aspirantes estarán sujetos al tope de gastos que determine el Consejo General por el tipo de elección para la que pretendan ser postulados.

No podrán ser candidatos independientes las personas que:

I.- Sean o hayan sido, presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante, afiliado o su equivalente, de un partido político, en los doce meses anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse;

II.- Hayan participado como candidatos a cualquier cargo de elección popular postulados por partido político, en candidatura común o coalición en el proceso electoral federal o local inmediato anterior;

III.- Hayan participado en un proceso de selección interna de candidatos de algún partido político o coalición en el mismo proceso electoral; y

IV.- Desempeñen un cargo de elección popular, a menos que renuncien al partido por el que accedieron al cargo, doce meses antes al día de la jornada electoral.

Los Candidatos Independientes que hayan participado en una elección ordinaria que haya sido anulada, tendrán derecho a participar en las elecciones extraordinarias correspondientes; siempre que no la hayan ocasionado y que cumplan con los requisitos que para tal efecto exige este Código.

los Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un derecho fundamental, mientras que el derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral correspondiente a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente es una condición operativa de ese derecho, que como tal debe estar sujeta a un test de proporcionalidad. Asimismo, de acuerdo con el artículo 41, fracción I, segundo párrafo de la Constitución considero que los partidos políticos, como organizaciones de ciudadanos, hacen posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público.

Más aún, estimo que en tanto los requisitos para el registro de candidatos independientes a cargos de elección popular son establecidos por los legisladores que ya desempeñan un cargo de elección popular y, por tanto, son naturalmente sus competidores, deben ser analizados con mayor cautela³. De hecho, desde el primer precedente acción de inconstitucionalidad 42/2014 y sus acumuladas en el que analizamos este tipo de requisitos para ser registrado como candidato independiente -previstos en el artículo 298, párrafo segundo, fracciones I y II del Código Electoral de Michoacán de Ocampo⁴, precisamos que debían ser analizados con un test estricto de proporcionalidad, toda vez que restringe el derecho a ser votado bajo una de las modalidades que la Constitución prevé como vía de acceso a los cargos de elección popular.

³ Sobre el punto véase Roberto Gargarella, "La dificultosa tarea de la interpretación constitucional", en Roberto Gargarella (coord.) *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Tomo I, 2009, p. 148.

⁴ **Código Electoral de Michoacán de Ocampo**

Art. 298. Los ciudadanos que aspiren a ser registrados como candidatos independientes además de cumplir los requisitos establecidos en este Código, deberán atender las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias establecidas al efecto, así como los criterios o acuerdos que emitan las autoridades electorales competentes.

No podrán ser candidatos independientes:

I. Los que hayan desempeñado, cargo de dirigencia nacional, estatal o municipal en algún partido político, a menos que hayan renunciado al partido, un año antes del día de la jornada electoral; y,
II. Los servidores públicos, que desempeñen un cargo de elección popular, a menos que renuncien al partido por el que accedieron al cargo, un mes antes de que se emita la convocatoria respectiva por el Instituto...

Por su parte, el punto de partida de la sentencia es que la regulación del registro de candidatos independientes se encuentra dentro de la libertad configurativa del legislador, pues los artículos 35, fracción II y 116, fracción IV, incisos k) y p) de la Constitución no establecen mayores requisitos al respecto⁵, aun cuando los requisitos y condiciones deben ser proporcionales o razonables. Además, señala que los impedimentos cumplen con una finalidad constitucionalmente válida como es la de garantizar la desvinculación entre los candidatos independientes y los partidos políticos, asegurando que no se subvierta el fin que se buscó al establecer el derecho a ser candidato independiente.

En primer lugar considero que la sentencia tiene un problema metodológico, pues como ya mencioné, este tipo de requisitos habían sido estudiados por esta Suprema Corte aplicando un test estricto de proporcionalidad. Así lo hicimos en los precedentes acción de inconstitucionalidad 42/2014 y sus acumuladas, 45/2014 y sus acumuladas, 65/2014 y sus acumuladas y 88/2015 y sus acumuladas. La aplicación de un test estricto no es una cuestión intrascendente. En efecto, la aplicación de un test estricto conlleva una exigencia mayor de justificación al poder público que limita el derecho fundamental en cuestión. Y lo exigimos así por razones de peso, por ejemplo, porque distingue con base en una categoría sospechosa prevista en el artículo 1 constitucional o como lo señalé anteriormente, porque se están regulando los requisitos de acceso al poder público por parte de

⁵ **Constitución General**

Art. 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

IV.- De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

k) Se regule el régimen aplicable a la postulación, registro, derechos y obligaciones de los candidatos independientes, garantizando su derecho al financiamiento público y al acceso a la radio y la televisión en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes correspondientes;

[...]

p) Se fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos para poder ser votados en forma independiente a todos los cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.

quienes ya desempeñan un cargo de elección popular, lo que nos obliga a ser más cautelosos.

Asimismo, considero que para analizar la constitucionalidad de la fracción II del artículo 21 de la Constitución del Estado de Chihuahua es necesario distinguir los supuestos que contempla, pues el compromiso y el nivel de influencia que tiene dentro de un partido político el presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, o el dirigente de un partido político, no es el mismo que el de un militante, afiliado o su equivalente, o el de alguien que haya participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado en el proceso electoral inmediato anterior. Veamos cada uno de los supuestos.

1. Acreditar no ser ni haber sido presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente de un partido político en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse.

De acuerdo con la sentencia el fin de este impedimento es que personas que pertenecen al partido político no busquen contender mediante una candidatura independiente. Así, la lógica del impedimento es evitar que aquellos que *pertenecen* a un partido político ocupen las candidaturas independientes pensadas para los ciudadanos que no pertenecen a un partido político.

La pregunta es cómo debemos entender ese sentido de pertenencia al partido político. En mi opinión, en tanto estamos aplicando un escrutinio estricto el sentido de pertenencia que tenga la persona al partido político debe ser fuerte y actual, como aquel que tienen los que forman parte de sus órganos directivos en funciones, que nos permita suponer que su postulación es solo un medio utilizado por el partido político para ocupar los espacios que se han abierto a los ciudadanos independientes.

En esta tesitura, comparto con la sentencia que el impedimento para el que el presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal o el dirigente de un partido político en funciones se registre como candidato independiente cumple con la finalidad imperiosa -y no solo válida como dice la sentencia- de garantizar que las candidaturas independientes no sean aprovechadas por los partidos políticos para contender por dos vías⁶. Asimismo, es una medida idónea en tanto hay una relación estrecha entre el medio y el fin buscado, pues impide que una persona con un sentido de pertenencia fuerte y actual como el presidente del comité ejecutivo o dirigente de un partido político ocupe una candidatura independiente. Además, es una medida estrictamente necesaria, pues es el medio menos lesivo para el derecho fundamental, en tanto el presidente o dirigente en funciones tiene una alta posibilidad de ser postulado como candidato por el partido político. Finalmente, es proporcional en sentido estricto a la luz de los otros derechos fundamentales en ponderación.

Sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando es aplicable al presidente del comité ejecutivo o dirigente que ya no está en funciones. En efecto, una vez que se deja de desempeñar un cargo de dirección partidaria, la pertenencia al partido político no implica una adhesión fuerte y actual. Por tanto, estimo que es inconstitucional la porción normativa que dice: “ni haber sido... en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse.”

2. Acreditar no ser ni haber sido militante, afiliado o equivalente de un partido político en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse.

A diferencia del impedimento para el presidente del comité ejecutivo o dirigente de un partido político, el impedimento para los

⁶ Es importante distinguir entre un fin constitucionalmente imperioso y un fin constitucionalmente válido, pues en tanto estamos aplicando un test estricto solo el primero está permitido.

militantes, afiliados o equivalentes no cumple con una finalidad imperiosa, pues no puede pensarse que los militantes, afiliados o equivalente tengan un fuerte sentido de pertenencia con el partido político a tal punto que implique que su postulación sea la del mismo partido político por otros medios.

En efecto, la pertenencia a un partido entendida como compromiso o relación que se tiene con el mismo, varía según la posición que se ocupe dentro del partido político y la actualidad o no de la posición. Así, es posible suponer que el nivel de adhesión que tiene el presidente de un comité ejecutivo o el dirigente de un partido en funciones es mucho más fuerte que el que tiene un militante, afiliado o su equivalente. De hecho, las posiciones de presidente o dirigente son desempeñadas por personas que han hecho una carrera dentro de un partido político y han mostrado en un período más o menos largo su compromiso con este.

Además, si bien el militante⁷, afiliado o equivalente tienen una relación formal con el partido político, no debe olvidarse que constitucionalmente los partidos políticos son solo uno de los medios para el acceso al poder público. Por tanto, es constitucionalmente legítimo que el militante, afiliado o equivalente opte por militar o afiliarse a un partido político con el fin de ser registrado como candidato a un cargo de elección popular o lo haga como candidato independiente. De lo contrario, es decir, aceptar que el militante o afiliado no puede ser postulado como candidato independiente por formar parte de un partido político, supondría que el ejercicio de los derechos fundamentales a afiliarse a los partidos políticos⁸ o asociarse

⁷ Ley Electoral del Estado de Chihuahua

Art. 92.-

1. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

m. Militante de partido político, al ciudadano que formalmente pertenece a un partido político y participa en las actividades propias del mismo, sea en su organización o funcionamiento y que estatutariamente cuenta con derechos y obligaciones

⁸ Constitución General

Art. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

para tomar parte en los asuntos políticos del país⁹, implica renunciar al ejercicio de otro derecho fundamental como el de ser votado como candidato independiente.

Por tanto, estimo que debió declararse la inconstitucionalidad de la porción normativa “militante, afiliado o su equivalente” de la fracción II del artículo 21 de la Constitución del Estado de Chihuahua.

3. No haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior.

El último impedimento previsto en el artículo 21, fracción II de la Constitución del Estado de Chihuahua para registrarse como candidato independiente es aplicable a quienes hayan sido postulados por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior.

Al igual que en el supuesto anterior relativo a los militantes, afiliados o equivalente, estimo que el impedimento para quienes hayan sido postulados en el proceso electoral inmediato anterior no tiene una

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales. **Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas (sic) la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.**

[...]

⁹ **Constitución General**

Art. 9o.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Art. 35.- Son derechos del ciudadano:

III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

[...]

finalidad imperiosa, pues el haber tenido ese carácter no denota un sentido de pertenencia fuerte y actual que implique que su candidatura independiente implique la participación del partido político que lo postuló por otros medios. Por ende, estimo que debió declararse la inconstitucionalidad de la porción normativa “ni haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior”, del artículo 21, fracción II de la Constitución del Estado de Chihuahua.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA